

Ricca e Mollica: Eficácia de coisa julgada e aplicação na modulação

Em fevereiro deste ano o plenário do STF (Supremo Tribunal Federal) decidiu os Temas 881 e 885, discutidos nos RE 949.297 e 955.227, relativamente à limitação da coisa julgada em matéria tributária.

Como é do conhecimento geral, e para o inconformismo de muitos estudiosos, o STF estabeleceu que sentenças definitivas em matéria tributária perdem eficácia quando for definido, pelo próprio Supremo, entendimento diferente em sede de recurso extraordinário em que se reconheceu repercussão geral ou em matéria de constitucionalidade de lei.



Consistiu esta limitação da coisa julgada (e não abolição,

como alguns sustentaram, da garantia fundamental de que trata o artigo 5º, inc. XXXVI, da CF) em equiparar a decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade à norma legal. Vale dizer, desde sempre o legislador (atual CPC artigo 505, inciso I, CPC de 1.973, artigo 471, inciso I) estabeleceu que nas relações continuativas, a superveniência de situação de fato ou nova lei tiram eficácia da coisa julgada, de tal sorte que, em matéria tributária, havendo o STF reconhecido a constitucionalidade de Lei em controle concentrado de constitucionalidade, a coisa julgada individualmente concebida em favor de contribuinte perde sua eficácia para permitir, em nome da isonomia, que se cobre tributo daquele que fora exonerado por decisão passada em julgado em dissonância com o entendimento do Supremo.

Mais recentemente, em abril deste mesmo ano, o plenário do STF houve por bem modular os efeitos de decisão por ele anteriormente proferida no sentido de que não cabe exigência de ICMS na transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. A modulação importou em que, em caráter geral, se protraia o efeito geral para o ano de 2.024, quando, então, nenhum Estado, território ou Distrito Federal poderá exigir, mesmo daqueles que não discutiram a questão, o ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa.

A questão que se coloca é se, em face dos temas 881 e 885 sobre a coisa julgada, poderão as autoridades fiscais dos estados membros exigir o ICMS sobre transferência daqueles contribuintes beneficiados com coisa julgada anterior, neste mesmo sentido?

Ainda que esta cogitação teórica seja revestida de alguma lógica, entendemos que a resposta é efetivamente negativa: não poderá haver desrespeito à coisa julgada individualmente concebida em favor



do contribuinte desonerando-o do pagamento de ICMS na transferência de bens entre seus estabelecimentos.

Isto porque, em primeiro lugar, quando do julgamento dos Temas 881 e 885, o STF buscou prestigiar o seu entendimento manifestado em caráter geral, estabelecendo que, suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade equivalem a norma jurídica, apta a alterar a coisa julgada.

Já no julgamento da ADC 49, que trata da não incidência do ICMS em transferências, a decisão do Plenário obviamente é no mesmo sentido das decisões passadas em julgado: de que não cabe a cobrança do imposto estadual quando não há operação com diferentes contribuintes.

Por outro lado, quando autorizou a limitação da eficácia da coisa julgada, o STF teve em mira a estabilização e conseqüente tratamento isonômico das questões de mérito (é constitucional ou não a exigência do tributo), o que não faz sentido aplicar (a limitação) em matéria processual, como é a questão da modulação, tratada no CPC, artigo 927, parágrafo 3º.

Por fim, haveria a nosso ver também uma impossibilidade lógica de se afetar a coisa julgada que exonerou o contribuinte do pagamento do ICMS nas transferências entre seus estabelecimentos. Isto porque a coisa julgada que o beneficiou seria válida até a decisão da ADC 49, perdendo a partir de então eficácia, para novamente ganhar eficácia em 2.024, o que, convenhamos, não faz qualquer sentido.